

## **BGE 81 I 212**

Bundesgericht (BGE), 1955-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_81\\_I\\_212](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_81_I_212)

FR: ATF 81 I 212

IT: DTF 81 I 212

### **Regeste**

Regeste Interkantonale Doppelbesteuerung (Art. 46 Abs. 2 BV). Interkantonale Verteilung des bei der Emission von Bankaktien bezahlten Agios (Änderung der Rechtsprechung).

Regeste Double imposition intercantonale (art. 46 al. 2 Cst.). Répartition intercantonale de l'agio perçu lors de l'émission d'actions bancaires (changement de jurisprudence).

Regesto Doppia imposizione intercantonale (art. 46 cp. 2 CF). Ripartizione intercantonale dell'agio riscosso all'atto dell'emissione di azioni bancarie (cambiamento di giurisprudenza).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

En créant 20 000 nouvelles actions d'une valeur nominale de 500 fr. chacune, émises au prix de 600 fr., la recourante a augmenté son capital social de 10 millions, tandis qu'elle encaissait 12 millions. La différence de deux millions constitue l'agio, qui, considéré comme encaissement fait sans prestation en retour apparente et porté aux réserves (art. 624 CO), a été traité par le fisc genevois comme un élément du bénéfice imposable de par l'art. 66 de la loi générale sur les contributions publiques. La recourante ne conteste pas le principe de cette imposition. Il s'agit là, du reste, d'une pure question de droit cantonal, qui ne pourrait être portée devant le Tribunal fédéral que par la voie du recours de droit public pour arbitraire. Or la Cour de céans a jugé que les cantons peuvent, sans tomber dans l'arbitraire, imposer l'agio au titre du bénéfice net même si, sur ce point, leur loi ne porte aucune disposition expresse (RO 58 I 11, consid. 2 et les arrêts cités). Ce que la recourante conteste, en revanche, c'est le calcul de la part de l'agio qui est soumise à la souveraineté fiscale genevoise, du fait qu'une succursale de la banque est établie à Genève. Le litige a donc pour objet la répartition intercantonale de l'agio en tant que bénéfice imposable. Cette répartition a pour but d'empêcher la double imposition. Elle relève exclusivement de l'art. 46 al. 2 Cst. BGE 81 I 212 S. 216 et des principes que le Tribunal fédéral est appelé à poser conformément à cette disposition constitutionnelle (RO 71 I 334).

#### **E. 2**

L'entreprise intercantonale devant être considérée comme un tout du point de vue de la double imposition, il faut tout d'abord calculer son bénéfice net total, puis établir la quote-part de chacun des cantons sur le territoire desquels elle entretient un établissement soumis à leur souveraineté fiscale (RO 71 I 334). Pour les banques, la répartition du bénéfice se fait au prorata du solde des comptes de pertes et profits des succursales établies sur le territoire des divers cantons (RO 71 I 335, consid. 2 et 3). Toutefois, s'agissant de l'agio imposable au titre du bénéfice, le Tribunal fédéral a posé un principe exceptionnel dans son arrêt Société de banque suisse, du 20 juin 1930 (RO 56 I 231). Son argumentation à cet égard était la suivante: Si l'agio doit être réparti entre le siège social et les succursales,

il ne peut l'être selon la même formule que le reste du bénéfice net, car il faut lui appliquer un critère uniforme adapté à sa nature spéciale. Or il n'est pas le produit direct de l'exploitation proprement dite; il apparaît comme un accroissement de la fortune sociale provenant des mises de fonds des souscripteurs. Les actifs sont du reste un élément plus stable que les bénéfices d'exploitation; leur état donne une image plus exacte de l'importance de chaque établissement, car le bénéfice d'exploitation peut être exceptionnel. Pour l'imposition au titre du bénéfice, la répartition de l'agio doit donc se faire d'après la proportion entre les actifs de chaque succursale et l'ensemble des actifs sociaux. La recourante conteste la solution ainsi motivée. Son argumentation, résumée plus haut, appelle un nouvel examen de la question.

### E. 3

Comme le Tribunal fédéral l'a dit dans l'arrêt précité, il faut choisir un facteur de répartition conforme à la nature propre de la matière fiscale considérée. S'agissant BGE 81 I 212 S. 217 de l'agio, on tiendra pour tel le facteur qui permettra de mesurer les parts selon le rôle que chaque succursale aura joué dans la production de la valeur économique réalisée sous cette forme. Parmi ceux qui entrent en ligne de compte, on s'arrêtera donc au facteur qui déterminera principalement l'existence même et la mesure de l'agio et que l'on pourra en même temps fixer pour chacun des établissements de l'entreprise. Or l'expert a démontré d'une manière concluante que la possibilité même d'exiger un agio lors d'une émission nouvelle dépend du cours (valeur vénale) des actions anciennes. Cette possibilité est nulle aussi longtemps que le cours ne dépasse pas le pair; sa limite supérieure est fixée par la différence entre la valeur nominale et le cours. Les facteurs qui déterminent celui-ci sont, par ordre d'importance, les suivants: le montant des bénéfices, celui du dividende (dans la mesure où les bénéfices réels ne sont pas connus), les perspectives d'avenir, le chiffre d'affaires (surtout en ce qu'il permet de supputer le montant des bénéfices réels et l'évolution du mouvement des affaires), enfin l'état des actifs, lequel cependant est tout à fait secondaire, surtout lorsqu'il s'agit d'actions de banques. On voit que l'état des actifs, sur lequel le Tribunal fédéral avait cru pouvoir fonder la répartition intercantonale, ne joue qu'un rôle presque négligeable dans la production de la valeur économique réalisée sous forme d'agio. Au contraire, le montant des bénéfices est déterminant. Même si l'agio, ainsi que le confirme l'expertise, apparaît, du point de vue économique et comptable, comme une augmentation de la fortune sociale provenant d'une mise de fonds des souscripteurs et n'est pas produit directement par l'exploitation elle-même, il n'en reste pas moins que les résultats de celle-ci, en élevant le cours de l'action au-dessus du pair, permettent le prélèvement d'une prime et en limitent le montant d'une façon décisive. Dans ces conditions, le principe posé par l'arrêt Société de banque suisse ne peut être maintenu. Bien qu'en BGE 81 I 212 S. 218 matière de double imposition intercantonale les exigences de la sécurité juridique soient, pour le Tribunal fédéral, particulièrement impérieuses, ce changement de jurisprudence s'impose, vu le poids des arguments révélés par l'instruction. Il ressort du reste de l'expertise que le prélèvement d'un agio lors de l'émission d'actions nouvelles est, sinon rare, du moins exceptionnel. Ainsi, pour les banques intercantionales, dont les succursales établissent des comptes de résultats distincts, l'agio devra dorénavant être réparti d'après la proportion du bénéfice de chacune des succursales considérées au bénéfice total de l'entreprise. On en reviendra donc en principe à la clef de répartition applicable au bénéfice net. Cependant et puisqu'il faut adapter la formule à la nature particulière de l'agio, on ne saurait s'en tenir au bénéfice d'une seule année. Comme l'a dit l'expert, l'agio dépend du cours du titre, lequel est lui-même "fonction principalement des bénéfices réalisés et distribués, actuels et futurs de

la société". Or dans la supputation de la valeur vénale, le bénéfice du dernier exercice connu apparaît comme un élément de calcul peu sûr; des circonstances fortuites peuvent l'élever au-dessus ou le maintenir au-dessous du niveau habituel; on pourra compenser les effets d'un résultat accidentel et établir tout au moins une certaine vraisemblance pour l'avenir, en tenant compte du résultat de plusieurs années antérieures. Le même procédé se justifie pour la répartition de l'agio, laquelle se fera d'après le bénéfice moyen des cinq exercices qui ont précédé l'émission. Enfin, dès lors que l'agio est principalement déterminé par les bénéfices de l'entreprise, il se justifie de prélever, avant sa répartition, un préciput de 10% en faveur du siège central, vu le rôle particulier que joue cet établissement à la fois dans l'émission et dans la politique suivie par l'ensemble de l'entreprise. Cela est du reste conforme à la solution donnée en matière de répartition intercantonale du bénéfice (RO 71 I 341, consid. 5). BGE 81 I 212 S. 219

#### **E. 4**

Le recours devant être admis en tant qu'il est fondé sur l'art. 46 al. 2 Cst. déjà, il n'est pas nécessaire d'examiner en outre si, comme l'allègue la recourante, l'arrêt attaqué viole l'art. 4 Cst. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.